En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P. M. A. y otro c/ S. L. S. y otro s/ DAÑOS Y Perjuicios (Expte. 325 – año 2013)** venidos del Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA CUESTION**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 298.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada a propósito de los recursos de apelación interpuestos a fs. 276/277 por la parte actora y por la aseguradora citada en garantía contra la sentencia que fuera dictada en la anterior instancia a fs. 267/274. Los mismos les han sido concedidos (fs. 278), siendo fundados por la aseguradora a fs. 287/y vta. y por la parte actora a fs. 288/294.

2 – Sentencia

La sentencia dictada en la anterior instancia admitió la excepción de prescripción de la acción opuesta por J. R. S., rechazando la demanda contra el mismo promovida por M. A. P. y J. R. F. G., por sus derechos y en representación de su hija menor C. F. P. Las costas las impuso a la actora perdidosa, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

En la misma decisión se rechazó la excepción de prescripción opuesta por L. S. S. e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los actores, por su propio derecho y en representación de su hija menor, contra el excepcionante mencionado y A. F. A. S.A., condenando al demandado y a la citada en el límite de la cobertura, al pago a los primeros de la suma de $ 18.630.- (Dieciocho mil seiscientos treinta pesos), correspondientes a Daño Moral de la menor C. ($ 18.000.-) y Gastos actuales y de traslado ($ 630.-) con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago. Impuso las costas al condenado y su asegurador, regulando los honorarios de los profesionales actuantes.

Para arribar a la decisión final, la sentenciante trató en primer término la excepción de "prescripción" que opusieran los codemandados S. y su aseguradora, destacando que la actora sostuvo que resulta aplicable el plazo de dos años previsto por el art. 4037 del C.Civ dado que demandó conforme los arts. 1109 y 1113 al titular registral y al conductor y no a la empresa de transporte o asociación de taxis.

En este punto tuvo en cuenta que la actora relató al demandar que el daño padecido por su pequeña hija se produjo durante el traslado en un automóvil Taxi, interno N° 32 (Chevrolet Corsa, dominio XXX-***), lo cual significa que el perjuicio se produjo en el marco de un contrato de transporte siendo por ello aplicable la norma del art. 184 del Cód. de Comercio. Tuvo en cuenta, también, que ante la inexistencia de sentencia en el fuero penal, la actora carecía de la posibilidad de optar por el régimen extracontractual. Con respecto a la aplicación al caso del art. 50 de la L.D.C. invocado por la actora, plasmó la a quo que se enrola en la postura que sólo considera aplicable dicha normativa en los casos en los cuales la cuestión litigiosa está constituida por la relación o el contrato de consumo, no

cuando se discute la responsabilidad del transportista, dado que el sistema específico del Código de Comercio no ha sido derogado por la L.D.C.

Teniendo en cuenta que el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el art. 855 Cód. Comercio, ha dicho la a quo que la actora tenía un plazo de un año a partir del día 9 de Septiembre de 2008 (fecha del accidente) para iniciar la acción contra el transportador J. R. S., titular de la Licencia N° 32. La demanda fue presentada el 09/09/2010 estando ya vencido el plazo de prescripción, por lo que decidió que la actora carecía de acción para demandar al Sr. J. R. S.

Con respecto a la acción entablada contra L. S. S., conductor del rodado, ha dicho la a quo que siendo el mismo ajeno al contrato de transporte, su responsabilidad debe encuadrarse dentro de lo preceptuado por el art. 1109 C.Civil, resultando aplicable el art. 4037 del mismo cuerpo normativo. Es por ello que consideró que la demanda fue interpuesta en legal término.

La conclusión de esta primera parte de la sentencia en crisis fue: hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por J. R. S., rechazando la demanda en su contra y rechazar la misma excepción que opusiera L. S. S.

Al analizar la responsabilidad del codemandado L. S. S., la sentencia tuvo en cuenta las constancias de la Exposición Policial N° 923/08, su absolución de posiciones y la declaración de la testigo R. Con estos elementos tuvo por cierto que el 9 de Septiembre de 2008 la Sra. P. y su hija C. se trasladaban a bordo del automotor Chevrolet Corsa, dominio XXX-***, por la calle F. S. J., conducido por L. S. S., quien impacta a un vehículo que lo precedía, resultado la menor con lesiones en su boca y dentadura. Concluyó afirmando que el accidente se produjo por la conducta negligente de S., quien deberá asumir las consecuencias disvaliosas de su actuar (art. 1109 C.Civ.).

Con respecto a los Rubros Indemnizatorios reclamados a favor de la menor, los mismos se resolvieron de la siguiente manera:

"Daño Físico-Incapacidad": evaluó que se produjo un informe pericial médico el cual no indicó la existencia de incapacidad, lo cual fue consentido por la actora quien no pidió explicaciones al respecto. Es por ello que se desestimó el reclamo.

"Gastos Futuros": fue desestimado en virtud de no existir elemento probatorio alguno que señale que la menor deberá ser sometida a futuros implantes.

"Daño Moral": lo admitió atento las lesiones padecidas por la niña y las consecuencias anímicas que el hecho produjo, fijando su indemnización en la suma de $ 18.000.- más intereses desde el accidente al efectivo pago.

"Daño Psicológico: gastos actuales y futuros": fue rechazado dado que no se acreditó que la menor deba someterse a tratamiento psicológico alguno y sin que la actora solicitara explicaciones a la perito actuante en la especialidad.

En cuanto al reclamo realizado por sus derechos por los padres de la menor, la sentencia lo resolvió de la siguiente manera:

"Gastos Actuales": habiéndose presentado solamente dos recibos y a falta de otras probanzas, admitió el rubro por la suma de $ 230.- más intereses.

"Gastos de Traslados": se reclamaron $ 600.- sin producirse prueba al respecto. Por ello y por aplicación del art. 167 del ritual, admitió el rubro por la suma de $ 400.- más intereses.

"Daño Moral": los reclamantes solicitaron su reparación peticionando la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.Civil. Ha dicho aquí la a quo que se imponía que los actores acreditaran los extremos invocados dado que el perjuicio no puede inferirse ni deducirse del suceso por el que se reclama. Al no haberse producido prueba y ante lo dispuesto por el art. 381 del ritual, rechazó el rubro. Respecto de la inconstitucionalidad planteada, ante la ausencia de daño y de obligación de reparar, consideró abstracto su tratamiento.

3 – <u>Agravios de la citada en garantía</u>

Agravia a la citada en garantía que la sentencia haya resuelto la prescripción de la acción con relación a uno de los codemandados y no con relación a los dos. Según afirma, la acción está prescripta con respecto a ambos y pide así se declare por esta Alzada.

Remarca que la relación del pasajero es contractual con los dos demandados y no con uno solo y que la causa de la responsabilidad es única: el contrato de transporte. Es por ello que no es factible que se apliquen distintos regímenes de responsabilidad a los sujetos de una misma relación jurídica, la que sólo existe en el caso que el hecho derive en un delito de derecho criminal, lo cual aquí no ocurrió.

4 – <u>Agravios de la parte actora</u>

4.1) En primer lugar, agravia a la actora que la sentencia en crisis haya considerado que con relación al codemandado J. R. S. es aplicable el plazo de prescripción de la acción que determina el art. 855 del Código de Comercio y no la normativa de la L.D.C. (art. 50) modific. por la Ley 26.361. Afirma que el art. 42 de la C.N. es la norma que reconoce la protección al consumidor y sus derechos y que la cuestión se debe resolver aplicando el plazo más beneficioso de *"tres años"* dispuesto en el estatuto del consumidor. En la última parte de este agravio, sostiene la recurrente que corresponde hacer lugar a la demanda contra el titular dominial y que la prescripción aplicable es la de *"dos años"* que fija el art. 4037 del Cód. Civil.

4.2) En segundo término, agravia a la actora que la Sra. Jueza a quo no considerara la conducta del actuar deliberado y desentendido del conductor en cuanto al deber de cuidado de los pasajeros, lo que involucra un deber de cuidado amplio que va más allá de no dañar a otro. Considera que en base a la confesión obrante en la causa penal, a la absolución

[supongo que de “posiciones”, porque no lo dice] y a los testimonios de autos, surge que el accionar del conductor conlleva a una conducta dolosa, que el conductor abandonó a los pasajeros y fue la madre de la víctima quien solicitó auxilio y atención profesional.

4.3) El tercer agravio está planteado por el rechazo indemnizatorio del “Daño Físico-Incapacidad” en base a que la pericia médica odontológica no determinó porcentual incapacitante para la víctima. Según la quejosa, ante la ausencia de petición de su parte, debió la a quo utilizar sus facultades ordenatorias e instructorias (art. 36 CPCC) y solicitar explicaciones al perito y que, aun sin petición de partes, debió requerir las medidas que consideraba necesarias a fin de hacer lugar o no a las peticiones de las partes. Solicita que si este Cuerpo lo considera necesario ordene la apertura a prueba (art. 263 y concs. CPCC), solicitando las explicaciones que considere pertinentes a la perito y que la misma realice un examen buco-dental para determinar el estado actual de la salud (buco dental) de la menor y si debe o no realizar tratamientos y/o implantes y en su caso el costo estimativo de los mismos.

4.4) El cuarto agravio está planteado con relación a la indemnización del “Daño Moral” fijado por la sentencia en crisis, la cual es considerada exigua y solicita que ello se revea otorgando un monto mayor.

4.5) El quinto lugar lo ocupa el “Daño Psicológico: gastos actuales y futuros”. La sentencia rechazó la pretensión indemnizatoria porque la pericia específica no indicó que debiera someterse la víctima a tratamiento psicológico alguno, no habiendo las partes solicitado explicaciones a la experta. Según la queja, la a quo debió hacer uso de las facultades del art. 36 del ritual y que la sentencia es arbitraria por no ajustare a las constancias de autos y por no tener en cuenta lo manifestado en la demanda y el informe psicológico obrante en autos.

4.6) En el sexto lugar trata la queja los "Gastos Actuales" y "Gastos de Traslado" reclamados por los padres de la menor. Se agravia por considerar que el monto asignado es exiguo y que por ello la sentencia es arbitraria y contradictoria.

4.7) Por último, la actora trata la cuestión del "Daño Moral" reclamado por los padres de la víctima y que fue rechazado por la a quo. Considera que por la situación que tuvo que pasar la menor es procedente que se indemnice el daño moral sufrido por los progenitores y que en casos similares la jurisprudencia ha otorgado la indemnización a los padres.

Específicamente y con relación al art. 1078 del C.Civil, destaca que la SCBA declaró su inconstitucionalidad y que los jueces están llamados a resolver la inconstitucionalidad de la norma allí donde consideren que la misma impone restricciones injustas y ello aunque la parte no lo hubiera solicitado.

5 – Tratamiento del único agravio de la aseguradora y primer agravio de la actora

El término de prescripción de la acción

Hemos visto ya que el único agravio de la aseguradora citada en garantía está dirigido a que el plazo para la prescripción de la acción es único para los dos demandados, que rige el Código de Comercio y que la acción está prescripta para ambos demandados. A su vez, agravia a la parte actora que la a quo haya admitido la excepción de prescripción opuesta por el codemandado J. R. S. al considerar aplicable el plazo anual de prescripción (art. 855 Cód.Com.) dado que, según su postura, corresponde aplicar el plazo de "tres años" previsto por el art. 50 de la Ley 24.240 modific. por la Ley 26.361, aunque finaliza sosteniendo que el plazo aplicable es el de "dos años" del art. 4037 del Cód. Civil.

Tengo en cuenta inicialmente que siendo la prescripción impeditiva de la acción iniciada, su tratamiento debe ser abordado por el sentenciante en

primer término en el complejo de cuestiones que componen el litigio (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 99; DJBA, 100, pág. 13).

He advertido que la parte actora ha planteado que corresponde la aplicación del término de prescripción de la acción que fija la norma del art. 50 de la L.D.C. modificada por Ley 26.361 (tres años) (fs. 289) y en la misma presentación afirma que el plazo de prescripción aplicable es el de dos años conforme el art. 4037 del Código Civil (fs. 289 vta.), lo cual torna confusa y contradictoria su posición.

No obstante lo destacado, tengo en cuenta que la regla del art. 3964 del Código Civil, sólo inhibe a los jueces de declarar de oficio esta defensa cuando el deudor no ha exteriorizado su propósito de hacerla valer, pero una vez que éste se pone de manifiesto en forma inequívoca, la deficiente invocación del derecho no limita las facultades del magistrado, el que puede y debe declarar la prescripción que corresponde con arreglo a los hechos probados, por aplicación de la regla *iura novit curia* (conf. C.Fed. Córdoba, Sala B, 21/11/86, "Mignola", LLOnline). Es por ello que una vez que la defensa es opuesta, le corresponde al órgano jurisdiccional seleccionar el plazo correspondiente a la pretensión que se dice prescripta sin que se encuentre ligado por la invocación de las partes y aun frente al error en que ellas hubieran incurrido. Ello es así porque no se trata de sustituir los hechos, ni de apartarse de los términos de la litis, sino de decidir cuál es la norma aplicable, facultad que es irrenunciable para el juzgador, de conformidad con el ya referido principio *iura novit curia* (conf. CNCiv.Com.Fed., Sala 3ª., 24/09/93, "Maldonado", LLOnline; Cám.2ª.Civ.Com. La Plata, Sala 1ª., 05/02/04, Juba B255105; Cám.1ª.Civ.Com. San Nicolás, 22/08/95, Juba B854271).

Es criterio pacíficamente aceptado que el pasajero y la empresa transportista están vinculados por una relación contractual -un contrato de transporte-, según el cual rige imperativamente el art. 184 del Cód. de

Comercio, que siendo de orden público no puede desplazarse convencionalmente. Concebido para regir el transporte ferroviario, su aplicación en todos los casos de transporte terrestre y marítimo de pasajeros, se acepta doctrinal y jurisprudencialmente, y si bien hubo renuencia en considerar comprendido el transporte de personas efectuado con automóviles de alquiler (remises, taxímetros, etc.), ello es hoy también aceptado, considerándose que aun cuando una sola persona explote un automóvil de alquiler, igual la comprende la norma (conf. BREBBIA, R., *"Problemática jurídica de los automotores"*, T. II, pág. 13, Ed. Astrea, 1984). En todos los casos se entiende establecida la obligación de seguridad del transportista hacia el pasajero, por la cual aquél debe llevar sano y salvo a éste a su destino contractual, constituyendo la misma una obligación de resultado generadora de responsabilidad objetiva (conf. DEMOGUE, R., *"Traité des obligations en general"*, T. V, pág. 536, Librairie Arthur Rousseau, París, 1925; GREGORINI CLUSELLAS, E.L., *"Daños al pasajero y su acción de responsabilidad frente al transportista y al conductor en relación de dependencia"*, La Ley 1992-B, 201).

La citada en garantía plantea en su queja que la causa de la responsabilidad es única (en referencia al titular dominial del vehículo (transportador) y a su conductor en el momento del accidente) y ella es: el contrato de transporte. Según su postura, el término de la prescripción es de un año para los dos (transportista y conductor dependiente).

Respecto de esta queja, cabe destacar que si el art. 1107 del Código Civil tiene como fuente la doctrina francesa (Aubry - Rau, *"Cours de droit civil francais"* N° 446 y nota 62, 4ª. Ed. París, 1869; Segovia, *"Código Civil de la República Argentina"*, 1, pág. 302, Bs.As., 1881), sin perjuicio de que en principio el derecho nacional debe ser interpretado conforme a sus propios valores y principios, viene al caso remarcar que tanto la doctrina como la jurisprudencia francesas rechazan la idea de la opción (acción por la vía

contractual o por la extracontractual) (conf. RIPERT - BOULANGER, *"Tratado de Derecho Civil"*, T.V, Obligaciones, N° 920, Bs.As., 1965).

Es que la eventual fundamentación de la pretensión que contiene la demanda en normas que rigen la responsabilidad civil extracontractual, no importa modificar la naturaleza de la acción que deriva de la relación jurídica sustancial, de modo que si ésta es contractual no puede ejercérsela sino como tal aunque pudiese juzgársela con sustento en normas que rigen las extracontractuales, cuando el hecho o la conducta encuadran en un tipo penal.

Son reiterados los pronunciamientos que han establecido que *los daños experimentados por el viajero durante la ejecución del transporte oneroso –tax- encuadran en la responsabilidad contractual del transportador, lo que hace procedente la prescripción de un año establecida en el art. 855, inc. 1° del Cód. de Comercio, salvo que el hecho-como lo permite el artículo mencionado- degenere en delito del derecho criminal* (CNCiv., Sala E, 31/07/90, La Ley 1991-B,181; Sala F, 23/06/92, La Ley 1994-B, 531; ídem, 15/03/96, La Ley 1997-D, 994; Sala B, 17/02/94, La Ley 1994-C, 230; Sala A, 22/12/95, La Ley 1997-D, 89). Se ha sostenido que en nuestro derecho se prevén dos regímenes de responsabilidad diferentes: el contractual y el extracontractual; y existiendo una relación jurídica previa, como la que emerge de un contrato de transporte, las consecuencias que se deriven del incumplimiento del mismo quedan reguladas por las normas relativas a la responsabilidad *"contractual"*, porque quien ha sido víctima de un accidente ocurrido mientras viajaba en calidad de pasajero, en principio no tiene a su disposición dos acciones -por incumplimiento del contrato, una, y la derivada de los hechos ilícitos, la otra- entre las que pueda elegir libremente, pues a ello se opone el citado art. 1107 del Cód. Civil (conf. CNCiv., Sala C, 18/02/93, JA, N° 55.849, 06/10/93, pág. 62), sino que los daños que experimenta el viajero durante la ejecución de un contrato de

transporte oneroso, que implican el incumplimiento de la obligación de resultado de llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino inherente al contrato, encuadran en la responsabilidad *contractual* del transportador (art. 184 del Cód. de Comercio), quedando desechada la idea de que si un dependiente de este último -por caso el conductor del automotor- comete un acto ilícito (art. 1109, Cód. Civ.) se pueda demandar al deudor como principal extracontractualmente (art. 1113, párr. 1°, Cód. Civ.), puesto que lo contrario vulneraría el principio del art. 1107, que ha sido considerado consagratorio del criterio de la opción aquiliana restringida.

El conductor del transporte de pasajeros no puede ser considerado como si fuera un dependiente más, asimilándolo en su función a un subordinado cualquiera. Por el contrario, se trata de uno de los denominados "agentes auxiliares del comercio" (art. 87, inc. 5°, Cód. de Comercio), es decir un auxiliar del deudor que colabora con él en el cumplimiento de la prestación comprometida, lo que tiene su razón de ser en las exigencias del tráfico comercial moderno, que, obviamente, impiden el cumplimiento personal por el empresario. En ese carácter cumple diversas y distintas funciones, y un rasgo distintivo que lo diferencia de otros colaboradores radica en que tiene a su cargo la cosa, concreta y ejecuta el contrato, y con frecuencia, hasta lo interpreta. En su función según las circunstancias y necesidades del tránsito, cambia el recorrido o se detiene o no en los lugares establecidos para el ascenso y descenso de pasajeros. Más allá de las órdenes impartidas por el empresario, que conserva la propiedad del automotor, como agente auxiliar es quien ejecuta la relación que nace al subir el pasajero. En síntesis, celebra el contrato al permitir el ascenso y cobrar la tarifa, es el auxiliar que permite concretar el provecho del contrato, materializa la ejecución del transporte y toma decisiones según las cambiantes alternativas sin consultar, por arbitrio propio. Tiene, entonces, la categoría de todo agente auxiliar del comercio. Y, por ello, la responsabilidad propia cuando no ha

concertado el contrato individualizando o indicando la representación de la empresa (conf. ANAYA – PODETTI, *"Código de Comercio y Leyes Complementarias Comentadas y Concordadas"*, T. II, pág. 223, Ed. La Ley, Ed. Omeba, Bs.As., 1965; CNCom., Sala B, 27/12/61, La Ley 107-797; ídem, ídem, 15/06/60, La Ley 101-189).

Por otro lado, existe un principio aceptado unánimemente por la jurisprudencia y la doctrina y es el que sostiene que el transportista satisface su obligación llevando sano y salvo al pasajero a su lugar de destino, para lo cual debe brindarle durante el trayecto, y en el ascenso y descenso, todas las seguridades necesarias (conf. CNCiv., Sala A, "Sueldo Guacci c/ Maldonado", 15/10/91; íd., Sala B, "Lavella c/ Lagos", 17/10/91; íd., Sala C, "Rojas c/ Ferroc. Arg.", 11/12/89; íd., Sala D, "Martín de Sanchez c/ Alvarez Hnos.", 19/08/92; íd., Sala E, "Latorre c/ Veltri", 07/08/92; íd., Sala F, "Matelli c/ E.F.A.", 04/09/89; íd., Sala H, "Alcaraz c/ Feroc. Arg.", 16/02/87; íd., Sala I, "Quevedo c/ Sotelo", 10/08/88; íd., Sala J, "Gauna c/ Ferroc. Arg.", 18/09/87; entre otras; ACUÑA ANZORENA, *"Estudios sobre responsabilidad civil"*, pág. 338; BREBBIA, *"Accidentes de Automotores"*, pág. 269; BUSTAMANTE ALSINA, *"Teoría General de la Responsabilidad Civil"*, pág. 399; GARRONE, *"Manual de Derecho Comercial"*, pág. 273; GREGORINI CLUSELLAS, *"Daños al pasajero y su acción de responsabilidad frente al transportista y al conductor en relación de dependencia"*, La Ley 1992-B, 202; TRIGO REPRESAS-COMPAGNUCCI de CASO, *"Responsabilidad civil por accidentes de automotores"*, pág. 83, entre otros).

Esa prestación es la que conforma la obligación lícita, específica y preexistente que trasciende la figura del contrato y constituye lo que se denomina responsabilidad contractual. El cuadro descripto imposibilita excluir del mismo al dependiente, porque él es quien la asume cuando se celebra el contrato y es quien lo ejecuta personalmente. Caso contrario, esto es, si se lo incluye dentro de los parámetros de la responsabilidad

extracontractual, la fuente no sería el contrato sino la disposición que surge del art. 1109 del Cód. Civil, por lo que sería necesario acreditar la culpa o el dolo por violarse el deber de no dañar a otro y ello no encaja en el sistema de responsabilidad que rige con respecto del empresario.

En consecuencia y toda vez que la actividad del conductor encuadra en la responsabilidad que emerge del contrato de transporte, soy de la opinión que a su respecto también es aplicable el plazo de prescripción anual previsto por el art. 855 del Código de Comercio.

A los efectos de concluir y a modo de resumen, he de dejar sentado que, conforme hemos visto hasta aquí, la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al pasajero durante el viaje, es de naturaleza contractual (art. 184 Cód. Comercio). Ahora bien, el transporte puede realizarlo directamente el obligado u otra persona, pues si la obligación no es "*intuitu personae*" el transportista, en el caso el dueño del taxímetro, puede utilizar los servicios de un auxiliar o dependiente para ejecutar el hecho debido (art. 626, Cód. Civil). Pero es evidente que, en tal caso, no se produce una novación, es decir, la obligación contractual sigue siendo la misma. Y es sabido que tanto las empresas como todos quienes cumplen la función o se dedican al transporte de personas, son responsables por los daños y perjuicios que sufran los transportados por culpa o negligencias de sus dependientes (conf. art. 162 Cód. Comercio).

Por lo tanto, los hechos u omisiones que cometan tanto el transportista como su dependiente en la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de transporte, no están comprendidas dentro de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, si no degeneran el delitos del derecho criminal (conf. art. 1107, Cód. Civ.). En consecuencia, la acción que entabla un pasajero contra el conductor o chofer del automotor que no cometió un delito penal, prescribe en el plazo que establece la norma del art. 855 del Cód. de Comercio.

En el caso en tratamiento, el chofer del taxi no cometió un delito penal, por lo tanto, la acción de la parte actora contra ambos demandados prescribió en el término que fija el art. 855 del Cód. de Comercio, conforme lo afirma en su agravio la aseguradora citada en garantía. Sin perjuicio de ello, debo avanzar analizando ahora el agravio de la actora y dar mi opinión sobre el tema de debate que es común a ambas por estar estrechamente relacionados.

Corresponde decidir -a la luz de los términos del agravio de la actora- si es aplicable al caso el término de prescripción de la acción que fija la L.D.C., conforme lo pretende la parte actora.

Ha dicho TRIGO REPRESAS que en las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros debe aplicarse la prescripción de tres años expresamente establecida en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, texto según Ley 26.361 (*"La prescripción en el transporte de personas y el consumidor"*, La Ley 12/12/2011; *"La acción indemnizatoria de daños acaecidos en el transporte"*, La Ley 16/04/2012; La Ley, 2012-B, 566).

A su vez, merece hacer referencia la postura doctrinaria del Dr. Sagarna sobre el tema. El mismo entiende aplicable al "contrato de transporte" la Ley 24.240 por las siguientes razones: 1) A partir de la reforma de 1994 nuestra constitución Nacional, en su art. 42, establece la protección de la seguridad, la salud e intereses económicos de los consumidores y usuarios, por lo que desde la norma fundamental se impone su resguardo; 2) La L.D.C. es un régimen autónomo, un "microsistema protectorio" de la parte más débil, siendo ese fin la base de su puesta en vigencia, en síntesis, para igualar al desprotegido y beneficiarlo, apartándolo de todo aquel régimen que provoque desigualdad. En la batalla entre "ley general" y "ley especial" y entre "ley anterior" y "ley posterior", debe primar el régimen del consumidor; 3) Si bien el "contrato de transporte terrestre" está regulado

especialmente en el Código de Comercio, ya con la originaria Ley 24.240 y luego con la modificación de la Ley 26.361, se entendió que toda relación en la que una persona física o jurídica adquiera o utilice bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, estará comprendida en el régimen tuitivo de la norma (conf. art. 1, L.D.C.); 4) Es dable reconocer que el legislador en el art. 1 de dicha ley cita supuestos especiales comprendidos en su régimen, pero esa enumeración no es taxativa, aunque hay que ser honestos y entender que si trajo las referencias innecesarias a "tiempos compartidos", "clubes de campo", etc., podría haber incluido expresamente con más razón a los supuestos en que cierta jurisprudencia y doctrina entendían dudosos, como el "transporte terrestre" o el "seguro"; 5) Cierto es que cuando la normativa consumerista quiso excluir de su alcance a un determinado régimen, lo hizo como con el "transporte aeronáutico" (conf. art. 63 L.D.C.), circunstancia que omitió con el "contrato de transporte terrestre", pudiéndolo haber hecho; 6) Hay que afirmar que en la puja por aplicar el art. 855 del Cód. de Comercio y el art. 50 de la Ley 24.240 se ha sembrado una "duda"; de ahí que haya surgido jurisprudencia contradictoria, y esta incógnita debe resolverse teniendo en cuenta el art. 42 de la Carta Magna, el art. 3 de la Ley 24.240 y el propio art. 50 de esta norma, cuando establece en la segunda parte sin hesitaciones: *"Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente, se estará al más favorable al consumidor o usuario"*; esto es que en el supuesto de duda deberá estarse al régimen más favorable –in dubio pro consumatore— (conf. SAGARNA, F.A., *"Prescripción de la acción por transporte terrestre. Plenario de la CNCiv."*, La Ley 28/03/2012, La Ley, 2012-B, 379).

La sentencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (12/03/2012, in re *"Saez de González, J. del C. c/ Astrada, A.V. y Otros s/ Daños y Perjuicios (Acc.Trán. c/ Les. O Muerte)"*, al resolver

sobre la aplicación del art. 50 de la L.D.C. a las acciones de daños y perjuicios derivadas del contrato de transporte terrestre de pasajeros, puso claridad y orden en una cuestión largamente debatida por la doctrina y tratada con anterioridad en distintas salas del mismo tribunal con resultados diversos.

El fallo -al que indudablemente adhiero al dar respuesta a la queja en tratamiento- analiza desde un principio el marco normativo y las contradicciones que se pueden suscitar en la interpretación de normas del Código Civil, del Código de Comercio y la Ley de Defensa del Consumidor, pero destaca especialmente la supremacía del art. 42 de la Constitución Nacional que garantiza el sistema protectorio del consumidor o usuario.

Para dar fundamento a la decisión, comienza considerando especialmente el art. 42 de la CN, que garantiza, entre otros, el derecho a la vida, a la dignidad de la persona y los derechos en la relación de consumo.

Por su parte, la Ley 24.240 estableció expresamente -por decisión de política legislativa- una prestación adicional a cargo de la empresa transportista que impone una obligación de garantía *ex lege* relativa a la incolumnidad personal del transportado. De ese modo se incorporó expresamente en el nuevo art. 50 reformado por la Ley 26.361 un criterio de protección al usuario o consumidor, desde que él está beneficiado en caso de duda, por el plazo que le sea más favorable. Es indudable que la persona transportada goza de los beneficios del art. 50 de la L.D.C., porque está inserta en una relación de consumo y goza de la presunción pro consumidor (conf. GHERSI, C. y WEINGARTEN, C., *"Visión integral de la nueva ley de defensa del consumidor"* en *"Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor"*, La Ley, Sup. Esp. Abril 2008, pág. 57).

Corresponde remarcar que doctrinarios relevantes han sostenido que el plazo de prescripción establecido en la norma es aplicable a todas las acciones que surjan de una relación de consumo (conf. FARINA, J., *"Defensa*

del consumidor y del usuario", pág. 469, 2ª. edic., Astrea, Bs.As., 2000; PIZARRO, R.D., *"Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa"*, T. III, La Ley Bs.As., 2006-325; WAJNTRAUB, J.H., *"Protección jurídica del consumidor"*, pág. 265, Lexis Nexis Depalma, Bs.As., 2004; ARIZA, A., *"El consumidor inmobiliario y la prescripción"*, La Ley, 2003-E, 737; LORENZETTI, R., *"Consumidores"*, pág. 499, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003; MARQUEZ, J.F., *"Prescripción de las acciones por daños causados en el transporte terrestre"*, La Ley, 2005-E, 917; OSSOLA, F., *"La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo"*, La Ley 06/11/06). Habiéndose señalado que el art. 50 es terminante y no formula distingos, ni siquiera para diferenciar los supuestos de obligaciones de naturaleza contractual de las que nacen de la responsabilidad aquiliana (conf. FARINA, J., ob. cit., pág. 472).

Se dice en el Plenario que *"no caben dudas en la actualidad que en el supuesto contemplado por la convocatoria se dan acciones de daños y perjuicios originadas en el contrato de transporte terrestre de personas, donde resulta de aplicación la Ley 24.240 integrada con la obligación de seguridad legalmente asumida por el transportador en virtud de lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio"*.

Al analizar la norma contenida en la segunda parte del art. 50 de la LDC se dijo que *"carece ya de sentido afirmar -por más que antes tuviera ello fundamento en la interpretación literal del texto anterior- que la primera frase sólo puede referirse a las acciones judiciales "emergentes de la presente ley" cuando la ley introduce un universo normativo nuevo -el de las leyes generales y especiales- para desestimar dentro de él a aquellos plazos que resulten incompatibles con el contenido de la primera frase del artículo bajo examen. Por otro lado, la lectura integral de ambas normas (primera y segunda frase) revela que la ley 26.361 incorpora -a pesar del contenido gramatical mismo- a la categoría de las acciones judiciales también a aquellas contenidas en las leyes generales y especiales"*.

La colisión en la interpretación de textos legales entre el art. 855 del Cód. de Comercio y el art. 50 de la L.D.C., es resuelta en el fallo por la superioridad

del principio protector del consumidor basado en la relación de consumo, que encuentra sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional y que influye sobre el procedimiento hermenéutico legal del mismo. De allí que se diga: *"Se ha formado así un sistema normativo nuevo a partir de la sanción de la ley 26.361 en torno al régimen de los plazos de prescripción cuando existe una relación de consumo. Desde una norma en la cual confusamente se contemplaba el tema -según surge de los mismos antecedentes parlamentarios- se arribó a un nuevo sistema en el cual -por el régimen de especialidad de la relación de consumo respaldada por el art. 42 de la Constitución Nacional- prevalece "la autonomía del microsistema de protección del consumidor" según la expresión de Lorenzetti en párrafo dedicado a este punto en su obra Consumidores, 2ª. ed., Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009, pág 53 frente a la ausencia de referencia al art. 50 en la anterior edición de la misma obra (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 47 y sigtes), con lo cual debe entenderse que el resto de las leyes generales o especiales referentes a las acciones judiciales basadas en una relación de consumo se encuentran subordinadas, como regla, a este principio".*

Dejó también establecido que la L.D.C. fue sancionada por el Congreso de la Nación dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la C.N. y tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios; agregando: *"En consecuencia, dicha norma integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio (conf. CSJN, Fallos: 324:4349). Y a la vez que forma parte del derecho común también queda literalmente expresado -mediante ella- en nuestro derecho positivo el principio del art. 42 inserto en la Constitución Nacional con el rango jerárquico de especialidad de este régimen que resulta*

decisivo, como quedó dicho en el procedimiento de su integración dentro del sistema normativo dirigido a la custodia de los intereses de los usuarios".

La conclusión sobre el tema es clara y terminante, al decir: *"El texto del art. 855 del Código de Comercio queda desplazado por la interpretación literal, lógica y teleológica de la ley y, al mismo tiempo, por el carácter de especialidad propia del sistema de protección del consumidor que surge del art. 3 de la ley 24.240 y del principio protector del art. 42 de la Constitución que inspira a todo el procedimiento hermenéutico para asegurar una solución protectora del usuario o consumidor. La utilización armónica de ambos procedimientos interpretativos del texto legal permite así concluir que el artículo 50 de la ley 24.240 (reformado por la ley 26.361) impone inequívocamente un régimen particular del plazo de prescripción sobre el universo normativo de leyes generales y especiales que desplaza, en este supuesto, la aplicación del término previsto en el art. 855 del Código de Comercio".*

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conduce a rechazar el agravio de la citada en garantía y admitir el de la parte actora, decidiendo que, en el caso, el plazo de prescripción de la acción para el reclamo indemnizatorio con relación al transportador J. R. S. y al conductor del taxi L. S. S. es el que contempla la norma del Art. 50 de la Ley 24.240 modificado por la Ley 26.361, es decir, tres años, sin que sea aplicable la norma del artículo 855 del Código de Comercio.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el accidente de tránsito motivo de autos ocurrió el día 09 de Septiembre de 2008 y que la demanda fue promovida el día 09 de Septiembre de 2010 (conf. fs. 38), la acción correspondiente a la parte actora no estaba prescripta. Es por ello que corresponde revocar la sentencia en crisis en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado J.R.S., admitiéndose la demanda instaurada en su contra en los términos y con el alcance fijado por la sentencia recurrida.

Así lo voto.

6 – <u>Tratamiento de los restantes agravios de la actora</u>

6.1 – <u>Omisión de considerar la conducta del conductor</u>

En el punto correspondiente de este voto he descripto el agravio a considerar aquí. Debo decir que el mismo resulta claramente confuso e incomprensible dado que en ningún momento concreta, explica o fundamenta la recurrente cuál es la razón de su queja y/o qué es lo que pretende que este Cuerpo decida.

Por lo expuesto, corresponde declarar su deserción (arts. 268, 269 CPCC).

6.2 – <u>Rechazo del rubro "Daños Físicos-Incapacidad</u>"

Agravia a la actora que la a quo haya rechazado la pretensión indemnizatoria por "Daño Físico-Incapacidad". El rechazo se fundamentó en que la perito odontóloga actuante en autos no ha dictaminado la existencia de incapacidad en la víctima como consecuencia del accidente, habiendo sido ello consentido por la parte actora quien no pidió explicaciones al respecto.

Según la queja, ante la ausencia de petición de parte, debió la a quo en uso de las facultades ordenatorias e instructorias (art. 36 CPCC) solicitar explicaciones al perito y requerir las medidas que considerara necesarias aun sin petición de parte.

La queja es claramente improcedente. Y ello así, en primer lugar, porque la norma procesal que indica la actora en modo alguno permite o habilita al juez a realizar la función pretendida y, en segundo término, porque si bien la norma en tratamiento otorga al juez la facultad de realizar las probanzas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, no le exige que supla las deficiencias probatorias en que hubiesen incurrido las partes (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, II, pág. 531). En consecuencia, el

sentenciante no puede, en uso de sus facultades instructorias, suplir las omisiones o inactividades de los litigantes, desde que las medidas en tratamiento tienen por objeto salvar dudas emergentes de las pruebas rendidas por las partes. De lo contrario, se afectaría el principio constitucional de igualdad ante la ley. Dicho de otro modo, esta facultad no llega hasta el extremo de sustituirse a las partes y hacerles su prueba; que es lo que pretende aquí la agraviada (conf. MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, *"Códigos Procesales"*, T. II, pág. 193/194; Cám.2ª., Sala I, La Plata, C. B-42.170, reg. sent. 51/77; Cám.Civ.Com.L. de Zamora, Sala I, La Ley 1980-698, 4499-SP).

Es por ello que se ha hecho notar que no procede que con medidas instructorias el juez trate de suplir la total falta de prueba de una de las partes -tal lo que aquí ha ocurrido-, pues de otra manera, por su propia iniciativa tramitaría nuevamente el pleito, lo que no puede aceptarse sin desconocer los principios básicos que rigen al proceso civil. En términos generales, la medida judicial no puede suplir el error, la omisión, ni la inactividad de la parte (conf. COLOMBO, "Código…", T. I, págs. 240/241, edic. 1969; MORELLO, "Códigos Proc.", T. II A, pág. 649, Editora Platense – Abeledo Perrot, 1984).

Es más que claro que si la quejosa no cumplió con lo normado por el art. 381 del ritual, mal puede pretender que la Magistrada a quo fuera quien la cumpliera en su lugar a fin de obtener el reconocimiento de su derecho.

Con respecto a la pretensión de que se ordene la apertura a prueba en esta instancia, la misma es claramente inadmisible a la luz de la norma que contiene el art. 263 y concs. del ritual.

Lo expuesto conduce a que deba considerar desierto el agravio (arts. 268, 269 CPCC).

6.3 – <u>Exigua indemnización por "Daño Moral</u>

Expresa la actora que se agravia por lo exiguo de la indemnización que la Jueza ha fijado y solicita se revea la cuantificación otorgando un monto mayor.

El agravio revela disconformidad pero no demuestra con solidez los errores en que habría incurrido la Sra. Magistrada a quo al fijar el monto en cuestión y los fundamentos que aconsejan su elevación.

Es por ello que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la insuficiencia del monto indemnizatorio para el rubro en análisis, lejos ha estado de lograr su cometido.

Lo que la recurrente debió hacer en esta instancia es demostrarle con total nitidez al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, injusto o inadecuado y porqué debió ser mayor el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen con la solvencia que es exigible de la pieza en tratamiento.

Es obvio que estamos ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero, a su vez, el agravio no alcanza a tener una estructura sólida, concreta y precisa para convertirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral.

Por otra parte, las apreciaciones personales y las valoraciones vertidas en la queja son simples generalizaciones, insuficientes por sí solas para dar pleno sustento al agravio y no logran demostrar con plenitud la necesidad de revocar el pronunciamiento recurrido ante el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna.

Es por ello que propongo al Acuerdo declarar desierta la queja analizada (arts. 268, 269 CPCC).

6.4 – <u>El rechazo de la indemnización por "Daño Psicológico</u>"

En su desordenada exposición plantea la recurrente su queja por el rechazo de su pretensión de ser indemnizada por el "Daño Psicológico" (costo del tratamiento psicológico de la menor). La sentencia en crisis tuvo en cuenta que la perito actuante en autos no indicó que la menor deba someterse a tratamiento psicológico alguno, sin que la parte actora solicitara explicación alguna al respecto y de allí que desestimó el rubro.

Tal como ocurriera con la fundamentación por el rechazo del rubro "Daño Físico-Incapacidad", la quejosa sostiene que la a quo debió hacer uso de las facultades conferidas por el art. 36 del CPCC ante la falta de explicaciones de la perito. He dado ya respuesta a esta inadmisible queja en el punto **"6.2"** del presente, por lo que corresponde remitirme al mismo en orden a la brevedad.

Agrega que la sentencia debió tener en cuenta *"…lo manifestado en la demanda y en el informe psicológico obrante en autos…"* (fs. 292 vta.). Lo manifestado en la demanda se tendrá en cuenta siempre y cuando esté avalando por pruebas claras, terminantes y concluyentes. No basta con "manifestar" sino que, además, hay que "probar" que lo manifestado es cierto (art. 381 y concs. CPCC).

Con respecto al informe psicológico, no hay duda de que la sentenciante lo tuvo en cuenta pues se basó en él para no admitir el reclamo en tratamiento.

Luego dice el agravio que *"…Hay elementos probatorios que la jueza a quo no ha tomado en debida consideración en este aspecto…"* (fs. 292 vta.). Esto es una simple declamación carente de respaldo. Debió la recurrente indicar qué elementos probatorios no tuvo en cuenta la Magistrada a quo. No lo dice y de allí que estemos ante una simple afirmación vacía de contenido.

Es evidente que la actora pretende ser indemnizada por un "daño" que no ha demostrado. Y ello es manifiestamente inadmisible.

El daño constituye uno de los presupuestos de la obligación de resarcir o de la responsabilidad jurídica. Pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa u otro factor de atribución objetiva, mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable y el daño.

Entre los requisitos esenciales del daño es que el mismo debe ser *cierto.* La certidumbre del daño se refiere a su existencia y no a su actualidad o su monto. La doctrina y la jurisprudencia traducen este requisito como *efectividad* del daño: el daño debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético (conf. CNCom, Sala B, 11/6/79, ED 85-172; íd., íd., 14/12/76, ED 74-205; CNCiv, Sala D, 30/3/79, ED 83-473; íd., íd., Sala C, 15/9/77, ED 78-268; íd., Sala A, 18/11/57, LL 90-484). La certidumbre, aunque parezca una verdad de perogrullo, surge de la constatación fáctica del daño en relación con el hecho que lo causó (conf. ZANNONI, E.A., "El daño en la responsabilidad civil", pág. 25).

El daño es esencial extremo constitutivo de la acción resarcitoria, por lo que su demostración incumbe al actor.

Adviértase que la parte actora no ha aportado ninguna prueba al proceso ni elementos de juicio suficientes que permitan acreditar la existencia del daño cuya reparación pretende, existiendo en la causa una insuficiencia probatoria al respecto, cuya omisión gravita en perjuicio del reclamante (arg. art. 381 CPCC).

Por lo expuesto, el agravio carece de sustento correspondiendo su deserción (arts. 268, 269 CPCC).

6.5 – <u>Exigua indemnización por "Gastos Actuales" y "Gastos de Traslado</u>"

Se agravia la recurrente por considerar exigua la indemnización por los "Gastos Actuales" y "Gastos de Traslado". Afirma que la sentencia es arbitraria y contradictoria en cuanto al exiguo monto que determina en cada caso. He aquí todos sus argumentos que fundamentan el recurso.

No surgiendo del agravio un análisis concreto y razonado sobre los errores cometidos por la sentenciante y una demostración sólida de porqué los montos indemnizatorios son insuficientes, el planteo no deja de ser una simple expresión de disconformidad o discrepancia, sin llegar a constituir un agravio digno de análisis por este Cuerpo.

Es por ello que he de proponer al Acuerdo declarar desierto este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

6.6 – <u>Rechazo del "Daño Moral" a los padres</u>

Agravia a la actora el rechazo de la indemnización por Daño Moral a los progenitores.

Sobre este punto ha dicho la sentenciante: "*…En los términos entonces en que fuera planteado el reclamo se imponía a los actores la acreditación de aquellos extremos, esto es la necesidad de cuidados especiales de la menor y la incidencia de los mismos en la esfera espiritual y emocional de sus progenitores, en tanto tal perjuicio no puede inferirse ni deducirse del suceso por el que se reclama. Sin embargo nada se ha probado en tal sentido, resultando entonces aplicable el art. 381 del C.P.C.C. que impone a la parte que alega un hecho la carga de su acreditación… Por ello y resultando abstracto analizar la inconstitucionalidad planteada, desde que la ausencia del daño excluye el deber de reparar, se rechaza el rubro reclamado…*" (fs. 273). Estas terminantes conclusiones de la sentencia recurrida no han sido objeto de sólida impugnación por parte de la recurrente y de allí que hayan adquirido firmeza para ella (art. 268 y concs. CPCC).

En virtud de lo expuesto y ante la manifiesta insuficiencia del fundamento recursivo bajo análisis, he de proponer al Acuerdo declarar desierto el mismo (arts. 268, 269 CPCC).

7 – Conclusión

En virtud de lo hasta aquí analizado corresponde concluir lo siguiente:

A - Debe ser rechazado el agravio de la citada en garantía;

B - Debe admitirse el agravio de la parte actora declarando que el plazo de prescripción de la acción de su parte con relación a los demandados de autos es el que fija el art. 50 de la L.D.C.;

C - Debe revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado J. R. S., admitiéndose la demanda instaurada en su contra por la parte actora con el alcance fijado en la primera instancia con respecto al codemandado L. S. S.; y

D - Deben declararse desiertos los restantes agravios vertidos por la actora.

8 – Adecuación de costas y honorarios

En atención a mi propuesta de modificación de la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del ritual.

En consecuencia y de conformidad con lo resuelto precedentemente, deben ser impuestas las costas de la primera instancia a la parte demandada (L. S. S. y J. R. S.) y a la aseguradora citada en garantía A. F. A. S.A. (art. 69 CPCC), quedando sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia de origen.

Por su labor en primera instancia, corresponde regular los honorarios de las Dras. M. E. R. y A. I., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 20% del monto del proceso; los de los Dres. M. A. V. y C. A. M. V., apoderada y patrocinante de los codemandados S., en conjunto, en el 15%

del monto del proceso; los de la Dra. M. A. V., apoderada de la citada en garantía, en el 15% del monto del proceso; los de la Perito Psicóloga Z. N. G., en el 4% del monto del proceso y los de la Perito Odontopediatra E. G. A. C., en el 4% del monto del proceso que resulte en definitiva, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 32, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

9 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera:

A – Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: se le imponen a la recurrente que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. A. V., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia como apoderada de la citada en garantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

B – Por el recurso interpuesto por la parte actora: se imponen en el orden causado, teniendo en cuenta los agravios planteados por la recurrente y el resultado que arrojó a su favor el recurso interpuesto (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. E. R., patrocinante de los actores, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El Sr. Vocal preopinante se ha expedido suficientemente sobre los antecedentes fácticos de la presente causa, por lo que ingresaré directamente en el análisis de los agravios.

1.

Por una cuestión de método, analizaré los agravios en el mismo orden que lo hiciera en el voto anterior el Dr. Fiordelisi.

2.

Se agravia la citada en garantía de autos mediante apoderada, en tanto considera que no puede dividirse la relación existente entre el conductor del taxi y el propietario con el pasajero, y de tal suerte, considerar que la acción ha prescripto con relación a uno de los demandados y no con el otro. Concluye que la acción está prescripta con respecto a ambos.

Considera que la relación de contrato de transporte es contractual y es unívoco con el conductor y con el propietario, habiendo unidad de causa. La relación es contractual toda vez que hay un vínculo previo entre el agente y la víctima, y en autos la hay con los dos. Es decir, la prescripción alcanza a todos los sujetos involucrados, intervinientes de una misma relación contractual.

Por su parte, la actora se agravia por haber considerado el decisorio que prevalecen las normas del art. 855, Cód. Comercio, limitando el derecho de la víctima para optar por el régimen extracontractual contra el titular de dominio del automotor en cuestión, Sr. J. S.

Sostiene que la Sra. Jueza a quo expresó en su sentencia que no ha acreditado la actora la existencia de sentencia que califique como delito la

conducta del demandado, por lo que la actora carecía de la posibilidad de optar por el régimen extracontractual y ampararse en el plazo de prescripción bianual , y que la aplicación de la normativa de defensa del consumidor sólo corresponde si el contrato de consumo constituye la cuestión litigiosa, excluyendo el supuesto en el que se discute la responsabilidad del transportista, acogiendo la postura que opta por la prescripción de conformidad con el art. 855, Cód. Comercio.

Contra ello, argumenta en favor de la aplicación de la normativa de defensa del consumidor, pues se trata de un verdadero sistema jurídico, que edicta el término de prescripción en 3 años. Ello así, atento el aprovechamiento económico que la explotación de la actividad de la demandada supone y se evidencia a través de la prueba rendida en autos.

He señalado en otro precedente de esta Cámara que si bien el juez no puede declarar de oficio que la acción ha prescripto, sí está habilitado para determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál es el plazo aplicable, aun frente al error en que hubieran incurrido las partes (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, " Smurra, Rodolfo L. c. Ministerio del Interior", 03/12/1998, La Ley, 1998-E, 897, AR/JUR/3544/1998; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Marín, Emilio V. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro", 25/10/1995, La Ley, 1996-B , 131, DJ 1996-1 , 846, AR/JUR/857/1995; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Maldonado, Horacio A. c. Estado nacional -Ministerio de Defensa. Estado Mayor General del Ejército", 24/09/1993, AR/JUR/2645/1993) siempre que mediara oportuna petición de aquéllas (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "Renfijes, Darío c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro", 28/02/1995, La Ley, 1995-E, 441, DJ 1996-1, 608, AR/JUR/2158/1995; ver mi voto en SDL 03/2013).

Aclarado ello, corresponde analizar, en primer lugar, si la causa de la responsabilidad es la misma para todos los codemandados y corresponde por ende la aplicación del art. 855, Cód. Comercio, es decir, la prescripción anual con alcance a la totalidad de los codemandados.

Adelanto mi opinión coincidente con la del Dr. Fiordelisi.

Si bien la postura de la responsabilidad aquiliana del conductor del transporte ha sido sostenido por autores de la talla de Kemelmajer de Carlucci, LLambías, Gregorini Clusellas y Bustamante Alsina, desde hace unos veinte años ha venido ganando terreno en nuestra jurisprudencia la tesis contractualista, según la cual, en el contrato de transporte, la figura del chofer-dependiente representa al principal y su actuación queda comprendida en el régimen del art. 184, Cod. Comercio, correspondiendo contra ellos sólo la acción que emerge de ese precepto, a salvo la opción del art. 1107, que no es aplicable al caso de autos.

La Sala C de la Cámara Nacional d e Apelaciones en lo Civil, ya señaló en los autos "Polino, Lilia D. c/ Volpato, Aldo L. y o." (ver LL, 1990-A-334) que si el empleado-chofer mal cumple o incumple con culpa sus obligaciones sin extralimitarse del objeto del mandato, es decir, cuando el daño se causa o se produce en la ejecución del contrato, el mal desempeño del mandatario es imputable al mandante, por lo que no habría responsabilidad aquiliana del dependiente, sino, en todo caso, también contractual, coligiéndose de ello la aplicación de la prescripción anual del art. 855, Cód. Comercio.

En la doctrina, se expidió en igual sentido Mosset Iturraspe, quien afirmó que el problema de la naturaleza de la acción del transportado que ha sufrido un daño con motivo o en ocasión del transporte, contra el colaborador del transportista, en particular contra el conductor del vehículo, es, sin lugar a dudas, de naturaleza contractual ("Naturaleza jurídica de la responsabilidad del transportista y del personal dependiente.

La responsabilidad del conductor, del piloto y del capitán", en "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni, Santa fe, 2000, n° 7, p. 16).

Participa dicho autor de la idea de "la estructura de la relación obligatoria", de modo de dar sustento al deber reflejo del *solvens* por el hecho del dependiente, descartando de ese de modo la responsabilidad aquiliana, inclinándose por un tipo de obligación accesoria respecto de la obligación principal del transportista (véase su postura en la Comisión II de las Jornadas de Derecho Civil de Santa fe, 1963).

En la actualidad, los avances de la doctrina en los temas referidos a "contratos conexos" nos permiten arribar a la idea del "negocio único", el del transporte, para cuya construcción se recurre a uno o más contratos (en la especie a dos) funcionalmente ligados o vinculados: el del pasajero con el transportista y el de éste con el conductor del vehículo. Esa conexidad habilita al pasajero a extender los efectos del incumplimiento aun a quien no ha sido parte del contrato, pero se encuentra ligado al "negocio único" (cfr. Mosset Ituraspe, op. cit, p. 17).

En tal caso, se trataría de la coexistencia de dos contratos distintos, pero que guardan entre sí una relación de conexión objetiva. Ambos tienen una función autónoma, pero tienden a una operación económica global, unitaria y compleja en la que se notan intereses económicos entrelazados, cuya realización exige la celebración de esos contratos conexos, aunque distintos.

En igual tesitura se han enrolado Cazeaux y Trigo Represas, quienes sostienen que no sería lógico pensar que pasajero y chofer son, entre sí, verdaderos terceros (*penitus extranei*) con respecto al contrato de transporte pasado entre el primero y la empresa transportista (cfr. López Mesa, "Responsabilidad civil por accidentes de tránsito", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 360).

Jurisprudencialmente se ha reconocido, inclusive, que el argumento de la relación contractual hunde sus raíces en la figura del art. 504, Cód. Civil de

estipulación a favor de tercero, en la que intervienen tres figuras: el estipulante o promisario, el promitente y el beneficiario, que coinciden con la del empresario del transporte, el chofer y el pasajero, respectivamente.

Desde esa perspectiva, se impone la conclusión de la prescripción anual del art. 184, Cód. Com, y en esa inteligencia, pareciera que asiste razón a la aseguradora en su planteo recursivo, a menos que nos detengamos en el agravio de la parte actora, que a renglón seguido se analizará.

Se agravian los accionantes, pues el decisorio anterior ha aplicado la norma del art. 184, Cód. Comercio que fija la prescripción de la acción de un año, en lugar de hacer aplicación del art. 50, ley 24.240, ref. ley 26361, trianual, la que tiene rango constitucional (arg. art. 42, CN) , es de orden público y constituye un microsistema. En tal sentido, considera que quien explota un transporte público de pasajeros asume una actividad generadora de riesgos, sea para transportados o no transportados, haciéndolo en su propio beneficio.

Estimo que, a fin de dilucidar esta cuestión, es menester analizar primigeniamente si la relación que se entabla entre un transportado y la empresa de servicio de transporte (en el caso un taxi) constituye una relación de consumo que permita la aplicación del art. 50, LDC, en cuanto sostiene que “las acciones judiciales…prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará a la más favorable al consumidor o usuario...”.

Aquí también me apresuro a señalar que compartiré los argumentos vertidos por el Dr. Fiordelisi y así concluir también que la norma de defensa del consumidor es aplicable al caso.

Amén de la *lex generalis* (arts. 184, Cód. Comercio y 1198, Cód. Civil), la LDC organiza un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 bis, y un sistema especial contenido en el art. 40 para los

supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgoso. En todos estos casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter de parte débil y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley (Picasso, Sebastián, "la culpa de la v´citima en las relaciones de consumo", LL, periódico del 02.06.2008, p.6).

En el art. 5, la norma consagra en forma expresa una obligación de seguridad, en función de la cual los sujetos enumerados en el art. 2 garantizan al consumidor o usuario, al que se hallan ligado contractualmente, que durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada no le será causado daño sobre otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del contrato (cfr. Wajntraub, Javier "Protección jurídica del consumidor", p. 59, Ed. Lexis Nexis, 2004). Aquí, la obligación de seguridad desborda sus fronteras tradicionales, escapándole a la rigidez del contrato e ingresando en una más flexible: la relación de consumo, por lo que existe una generalización de la obligación de seguridad, en tanto se tiende a privilegiar la tutela de la salud e integridad física de los consumidores y usuarios.

En síntesis, los prestadores de servicios (empresas transportistas, entre las que incluyo a la de taxímetros) están obligados, con fundamento en el art. 42, CN, arts. 5 y cc, LDC, art. 184, Cód. Comercio y art. 1198, Cód. Civil, a trasladar a los usuarios sanos y salvos a su lugar de destino, asegurándoles asimismo un trato digno y equitativo (art 42, CN cit y 8 bis, LDC) durante la ejecución de la prestación, sin que, deba diferenciarse la calidad de titular del rodado -empresario transportista y conductor del transporte-, toda vez que, por los motivos dados, a éste último el alcanza la responsabilidad contractual.

Sentado que la relación del contrato de transporte oneroso de personas, como "negocio único" es una relación de consumo, resta determinar si le son aplicables las normas de la LDC en materia de prescripción de la acción.

En ese orden de ideas, sostengo que al referirse la LDC a las “acciones en general”, deben entenderse incluidas las que emergen del incumplimiento contractual y la integración del contrato (art. 37) y las acciones fundadas en los arts. 5 y 6.

De ese modo, habiendo tenido lugar el hecho ventilado en autos el 09.09.2008, al momento de la interposición de la acción (09.09.2010), la misma no se encontraba prescripta.

De todo lo expuesto, surge que el agravio de la actora debe ser admitido, rechazándose los de la aseguradora a tenor de los fundamentos expuestos, revocándose el decisorio de autos en cuanto admitió la prescripción de la acción incoada en contra de J. R. S.

3.

3.1.

Se agravia la actora por considerar que el pronunciamiento no consideró la conducta del conductor en cuanto al deber de cuidado de los pasajeros, abandonando a la víctima.

A tenor de las resultas del decisorio, no se expresa en el agravio crítica razonada y concreta a ningún aspecto de la sentencia que no haya sido debidamente analizado, por lo que, a su respecto, debe declararse desierta esta porción de la queja (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.2.

Se queja la actora por considerar que el decisorio desestimó el rubro por “daño físico e incapacidad” en razón de no haberse acreditado las consecuencias dañosas sufridas por la menor de autos, reprochando a la Sra. Jueza a quo no haber adoptado las medidas necesarias para tal fin. A todo evento, solicita la reedición de la prueba pericial odontológica en esta Instancia, solicitando se brinden las explicaciones que esta Cámara

considere pertinentes. Asimismo, estima que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, y que de haberlo hecho así el decisorio, se hubiera concluido en la magnitud y secuelas del daño.

La queja es manifiestamente improcedente.

En primer lugar, por cuanto no da razones para justificar la apertura a prueba al efecto de solicitar explicaciones a la perito odontóloga, no configurándose el supuesto del art. 263, inc. 5), del CPCC.

En segundo lugar, pues es por demás sabido que en el sistema procesal vigente rige el principio dispositivo, al tiempo que el Juez no puede suplir las omisiones ni la desidia probatoria de la parte interesada en su producción.

Finalmente, pues el planteo de cuestiones no introducidas en la Instancia anterior no pueden ser tratadas por la Alzada (art. 280, del CPCC).

De modo tal que las razones tenidas en cuenta por el decisorio anterior para arribar a la conclusión de rechazar el reclamo del rubro tuvieron su eje central en la orfandad probatoria de la apelante, quien incumplió con la manda del art. 381, del CPCC.

De ello, concluyo que no habiendo la recurrente esgrimido una crítica razonada y concreta contra esta porción del fallo, la queja debe declararse desierta esta parcela del agravio (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.3.

Con respecto a la queja por el exiguo monto indemnizatorio reconocido por el rubro “daño moral”, he de coincidir con el voto anterior en cuanto a que la apelante no da razones, sino expresa disconformidad con lo decidido en la primera instancia.

Si bien señala que la sentencia en crisis no brinda un dato cierto para arribar a esa cifra, también lo es que se alza contra él por considerarlo escaso sin decir por qué. Sabido es que el Juez se encuentra facultado, a tenor del art.

167, 3ª parte, del CPCC para fijar un monto indemnizatorio siempre que la existencia del daño se encuentre legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto y forma parte esa parcela de su libre arbitrio y prudencia.

De allí que, no habiendo la actora realizado un embate frontal contra esa porción del decisorio, considero que esta parte del agravio debe ser declarado desierto (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.4.

También se agravia la actora por entender que el decisorio debió admitir el rubro "daño psicológico" (gastos actuales y futuros), señalando que hay elementos probatorios no tenidos en cuenta por el decisorio. Reitera lo expresado con relación a la necesidad de haber instado la Sra. Jueza anterior la producción de la prueba pericial con el fin de solicitar las explicaciones pertinentes.

El decisorio es puntual en cuanto al rechazo del rubro: la pericia no da cuenta de la necesidad de someterse a un tratamiento psicológico, y en función de ello desestimó el rubro. Contra tal aserto, ninguna crítica razonada y concreta articuló.

Por lo demás, he de remitirme a lo expresado en ocasión de analizar la queja vertida por el rechazo del "daño físico - incapacidad", pues le incumbía a su parte acreditar los extremos invocados en la demanda, mas no lo hizo (art. 381, del CPCC), debiendo soportar sus consecuencias adversas.

Consecuentemente, no habiendo tampoco en esta parcela del agravio, ensayado una crítica razonada y concreta (arts. 268 y 269, del CPCC), esta porción de la queja debe ser declarada desierta.

3.5.

Se agravia la actora por el exiguo monto reconocido en el decisorio en concepto de “gastos actuales” y de “traslado”, sosteniendo que la menor debió asistir a curaciones y controles médicos, solicitando su revisión.

El pronunciamiento dio cuenta que correspondía reconocer gastos “actuales” en base a prueba que al efecto detalló. Respecto a los de “traslado” si bien no acreditados, sostuvo su razonabilidad y los fijó en orden a lo dispuesto en el art. 167, del CPCC.

La recurrente no aporta una sola razón que permita rever el monto del resarcimiento en ambos casos, limitándose a articular su disconformidad. Sentado ello, corresponde en esta oportunidad, también declarar desierta esta porción de la queja en razón de no haber realizado crítica, ni razonada, ni concreta, sobre la porción del fallo cuyo ataque intenta (arts. 268 y 269, del CPCC).

3.6.

Finalmente, agravia a la actora el rechazo del daño moral reclamado por los padres.

La sentencia ha desestimado el rubro dando razones para ello, tales como la absoluta orfandad probatoria (art. 381) del reclamo.

Tampoco fueron objeto de crítica razonada y concreta de los recurrentes, toda vez que ningún fundamento fáctico ni jurídico han ensayado para conmover esta parte del pronunciamiento. Corresponde también su deserción parcial (arts. 268 y 269, del CPCC).

4.

En orden a lo analizado, las costas y honorarios de la Instancia anterior deben ser readecuados (art. 282, del CPCC). En consecuencia, las costas de la Instancia anterior deben ser impuestas a la demandada (L.S. S. y J. R. S.) y a la aseguradora citada en garantía A. F. A. S.A (art. 69, del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los profesionales actuantes en la otra Instancia, los mismos deben ser dejados sin efecto y regularlos del modo en que lo hace el Dr. Fiordelisi en el voto anterior (arts. 5, 6, 9, 32, 38, 46, 60 y cc, ley de aranceles profesionales).

5.

En cuanto las costas de la presente Instancia, las mismas deben ser impuestas de la siguiente forma: a) en cuanto al recurso de la citada en garantía, deben ser impuestas a la apelante perdidosa (art. 69, del CPCC), y los honorarios de los letrados intervinientes deben ser regulados en el modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 13, 38, 46 y cc, ley arancelaria) ; b) en cuanto al recurso de la actora, deben ser impuestas en el orden causado , atento el resultado obtenido (art. 72, del CPCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en el modo en que lo hace el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 13, 38,46 y cc, ley arancelaria).

Por lo expuesto, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1 – REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 267/274 en cuanto admitió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado J. R. S.

2 – ADMITIR la demanda instaurada por la parte actora contra J. R. S. con el alcance y en los términos fijados en la sentencia de primera instancia con respecto al codemandado L. S. S.

3 – CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fuera materia del recurso interpuesto.

4 – ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA imponiendo las costas a la parte demandada y a la citada en garantía, dejando sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y regulando los honorarios de las Dras. M. E. R. y A. I., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 20% del monto del proceso; los de los Dres. M. A. V. y C. A. M. V., apoderada y patrocinante de los codemandados S., en conjunto, en el 15% del monto del proceso; los de la Dra. M. A. V., apoderada de la citada en garantía, en el 15% del monto del proceso; los de la Perito Psicóloga Z. N. G., en el 4% del monto del proceso y los de la Perito Odontopediatra E. G. A. C., en el 4% del monto del proceso que resulte en definitiva, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 32, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A – Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: se le imponen a la recurrente que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. A. V., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia como apoderada de la citada en garantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **B –** Por el recurso interpuesto por la parte actora: se imponen en el orden causado, teniendo en cuenta los agravios planteados por la recurrente y el resultado que arrojó a su favor el recurso interpuesto (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. E. R.,

patrocinante de los actores, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de VILLAFAÑE no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1 – REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 267/274 en cuanto admitió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado J. R. S.

2 – ADMITIR la demanda instaurada por la parte actora contra J. R. S. con el alcance y en los términos fijados en la sentencia de primera instancia con respecto al codemandado L. S. S.

3 – CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que fuera materia del recurso interpuesto.

4 – ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA imponiendo las costas a la parte demandada y a la citada en garantía, dejando sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y regulando los honorarios de las Dras. M. E. R. y A. I., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 20% del monto del proceso; los de los Dres. M. A. V. y C. A. M. V., apoderada y patrocinante de los codemandados S., en conjunto, en el 15% del monto del proceso; los de la Dra. M. A. V., apoderada de la citada en garantía, en el 15% del monto del proceso; los de la Perito Psicóloga Z. N. G., en el 4% del monto del proceso y los de la Perito Odontopediatra E. G. A. C., en el 4% del monto del proceso que resulte en definitiva, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 32, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A – Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: se le imponen a la recurrente que resulta perdidosa en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. A. V., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia como apoderada de la citada en garantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **B –** Por el recurso interpuesto por la parte actora: se imponen en el orden causado, teniendo en cuenta los agravios planteados por la recurrente y el resultado que arrojó a su favor el recurso interpuesto (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. M. E. R., patrocinante de los actores, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDC. CONSTE.